

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 204.955 du 9 juin 2010

A.195.205/VIII-7186

En cause : **MERCIER** Jacques,
 ayant élu domicile chez
 Me Raphaël MOSSOUX, avocat,
 rue Mandeville 60
 4000 Liège,

 contre :

 l'État belge, représenté par :
 1. le Premier Ministre,
 2. le Ministre des Finances.

--

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 14 janvier 2010 par Jacques MERCIER, tendant d'une part, à la suspension de l'exécution de "l'Arrêté Royal du 7 décembre 2009 notifiée au requérant le 16 décembre 2009", et d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu le dossier administratif des parties adverses;

Vu le rapport de M^{me} MERTES, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 1^{er} avril 2010, convoquant les parties à comparaître le 26 mai 2010;

Vu la notification de cette ordonnance et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M. GEUS, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Raphaël MOSSOUX, avocat, comparaissant pour le requérant, et M. Pierre BAILLY, inspecteur d'administration fiscale, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} MERTES, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. Les articles 3 et 5, § 3, de la loi spéciale de financement des communautés et des régions disposent :

" Art. 3. Les impôts suivants sont des impôts régionaux :

- 1/ la taxe sur les jeux et paris;
- 2/ la taxe sur les appareils automatiques de divertissement;
- 3/ la taxe d'ouverture de débits de boissons fermentées;
- 4/ les droits de succession d'habitants du Royaume et les droits de mutation par décès de non-habitants du Royaume;
- 5/ le précompte immobilier;
- 6/ les droits d'enregistrement sur les transmissions à titre onéreux de biens immeubles situés en Belgique, à l'exclusion des transmissions résultant d'un apport dans une société, sauf dans la mesure où il s'agit d'un apport, fait par une personne physique, dans une société belge, d'une habitation;
- 7/ les droits d'enregistrement sur :
 - a) la constitution d'une hypothèque sur un bien immeuble situé en Belgique;
 - b) les partages partiels ou totaux de biens immeubles situés en Belgique, les cessions à titre onéreux, entre copropriétaires, de parties indivises de tels biens, et les conversions prévues aux articles 745quater et 745quinquies du Code civil, même s'il n'y a pas indivision;
- 8/ les droits d'enregistrement sur les donations entre vifs de biens meubles ou immeubles;
- 9/ la redevance radio et télévision;
- 10/ la taxe de circulation sur les véhicules automobiles;
- 11/ la taxe de mise en circulation;
- 12/ l'eurovignette.

Ces impôts sont soumis aux dispositions des articles 4, 5, 8 et 11".

" Art. 5 § 3. A moins que la région n'en décide autrement, l'Etat assure gratuitement dans le respect des règles de procédure qu'il fixe, le service des impôts visés à l'article 3, alinéa 1^{er}, 1/ à 8/ et 10/ à 12/, pour le compte de la région et en concertation avec celle-ci. A partir de la deuxième année budgétaire suivant la date de notification du gouvernement de région au gouvernement fédéral de la décision d'assurer elle-même le service des impôts concernés, la région concernée assure le service de ces impôts. Le transfert du service des impôts à une région peut se faire uniquement par groupe d'impôts :

- les impôts visés à l'article 3, alinéa 1^{er}, 1/ à 3/;
- l'impôt visé à l'article 3, alinéa 1^{er}, 5/;
- les impôts visés à l'article 3, alinéa 1^{er}, 4/ et 6/ à 8/;
- les impôts visés à l'article 3, alinéa 1^{er}, 10/ à 12/.

Les régions assurent au moins jusqu'au 31 décembre 2003 inclus le service des impôts qu'elles assuraient déjà avant l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant refinancement des communautés et extension des compétences fiscales des régions.

Tant que l'autorité fédérale assure le service des impôts visés à l'article 3, alinéa 1^{er}, 1/ à 8/ et 10/ à 12/, la procédure de concertation relative à l'applicabilité technique des modifications projetées concernant les impôts régionaux susvisés est fixée dans l'accord de coopération visé à l'article 1^{er}bis".

2. L'articles 88, §§ 1^{er} et 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 dispose :

" § 1. Des membres du personnel des ministères sont, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, transférés aux Gouvernements en vue de l'exercice des compétences attribuées aux Communautés et aux Régions.

§ 2. Le Roi détermine, après concertation avec les organisations représentatives du personnel et par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, la date et les modalités du transfert (des membres du personnel visés au § 1^{er} aux Gouvernements respectifs. Les membres de ce personnel sont transférés dans leur grade ou un grade équivalent et en leur qualité.

Ils conservent au moins la rétribution et l'ancienneté qu'ils avaient ou auraient obtenues s'ils avaient continué à exercer dans leur service d'origine la fonction dont ils étaient titulaires au moment de leur transfert.

Le statut juridique de ces membres du personnel demeure régi par les dispositions en vigueur en cette matière aussi longtemps que le Roi n'aura pas fait usage de cette compétence".

3. L'arrêté royal du 25 juillet 1989 déterminant les modalités de transfert de membres du personnel des ministères fédéraux aux Gouvernements des Communautés et des Régions et au Collège réuni de la Commission communautaire commune a été adopté sur cette base.

4. Le requérant est entré au SPF Finances, administration des Douanes et Accises le 1^{er} avril 1977 et est nommé depuis le 1^{er} septembre 1977. Il est domicilié dans la commune de Forchies-la-Marche et est affecté à la section "Accises" de Gosselies.

Son ancienneté dans le grade d'assistant remonte au 1^{er} juin 2002.

5. Un ordre de service concernant le transfert de personnel du SPF Finances à la Région wallonne est publié au Moniteur belge du 1^{er} septembre 2009. Concrètement, un appel aux candidats est lancé en vue d'opérer un transfert de certains membres du personnel des administrations des Douanes et Accises, des Contributions directes - secteur taxation -, des Contributions directes - secteur recouvrement - et de la Fiscalité des entreprises et des revenus vers la Région wallonne. Ce transfert trouve son fondement dans l'article 5, § 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions et à la décision de la Région wallonne

d'assurer à partir du 1^{er} janvier 2010 le service de la taxe sur les jeux et paris, de la taxe sur les appareils automatiques de divertissement et de la taxe d'ouverture de débits de boissons fermentées tout en reprenant le personnel qui s'occupe du service des impôts susmentionnés.

Cet ordre de service détermine les critères de classement des candidats volontaires au transfert et, pour autant que le nombre de volontaires ne soit pas suffisant, les critères de classement des membres du personnel à transférer d'office en application de l'arrêté royal du 25 juillet 1989 déterminant les modalités de transfert de membres du personnel des ministères fédéraux aux Gouvernements des Communautés et des Régions et au Collège réuni de la Commission communautaire commune.

6. Le 20 novembre 2009, le requérant reçoit un courrier recommandé de l'administrateur des Douanes et Accises l'informant que, malgré l'appel aux candidats précité, il s'impose de procéder à des affectations d'office. Il indique au requérant qu'il fera l'objet d'une désignation d'office vers la Région wallonne au 1^{er} janvier 2010 qui devra être concrétisée par un arrêté royal.

7. L'arrêté royal du 7 décembre 2009 opère le transfert au Gouvernement wallon de certains membres du SPF Finances. Cet arrêté opère le transfert d'office du requérant.

Il s'agit de l'acte attaqué, publié au Moniteur belge du 15 décembre 2009 et notifié au requérant par courrier recommandé du 15 décembre 2009;

Considérant que le requérant prend notamment un moyen, le deuxième de la requête, de la violation de l'arrêté royal du 25 juillet 1989 déterminant les modalités de transfert de membres du personnel des ministères fédéraux aux Gouvernements des Communautés et des Régions et au Collège réuni de la Commission communautaire commune, du principe d'égalité et de la hiérarchie des normes; que, dans la première branche du moyen, le requérant soutient que l'acte attaqué repose sur un ordre de service du 1^{er} septembre 2009 qui méconnaît l'arrêté royal du 25 juillet 1989, expliquant que cet ordre de service ajoute des conditions aux transferts et des critères de classement non prévus par l'arrêté précité; qu'il indique que le transfert contesté se fonde sur l'article 2, § 2, d), de l'arrêté précité qui fait référence, en ce qui concerne le classement des agents à transférer, aux critères de l'article 2, § 2, b); qu'il ajoute que rien ne permet à un ordre de service d'instaurer des conditions et des critères complémentaires; qu'il explique que les règles de classement reprises dans cet ordre de service traitent différemment les agents des services centraux et les agents des services

extérieurs, distinction qui ne serait pas prévue par l'arrêté royal du 25 juillet 1989; qu'il ajoute que l'ordre de service critiqué traite différemment les membres du personnel selon leur lieu de travail; qu'il soutient encore que l'acte attaqué se base sur les règles de classement reprises dans l'ordre de service qui traite différemment les membres du personnel d'un même niveau en ce qui concerne le classement pour l'attribution des places vacantes dans la mesure où l'autorité utilise l'annexe 2, reprenant une liste arbitraire de services, pour procéder au classement des agents postulants;

Considérant que les parties adverses n'ont pas répondu au moyen;

Considérant que l'acte attaqué se fonde sur l'arrêté royal du 25 juillet 1989 déterminant les modalités de transfert des membres du personnel des ministères fédéraux aux Gouvernements des Communautés et des Régions, qui dispose en son article 2, § 2, d) :

" Les membres du personnel des services qui assurent le service d'un des groupes d'impôts visés à l'article 5, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, sont informés par le Président du Comité de direction du Service public fédéral Finances de la notification du Gouvernement régional relative à la décision d'assurer lui-même le service de ce groupe d'impôts, par un ordre de service qui les invite à faire savoir par écrit et dans les trente jours s'ils souhaitent être transférés aux services du Gouvernement concerné, dans un des emplois énumérés dans ledit ordre de service. Les demandes sont transmises et classées selon la procédure décrite aux alinéas 2 à 5 du point b.

Pour l'application des alinéas 2 à 5 du point b, l'ancienneté de grade est remplacée par l'ancienneté de niveau pour les niveaux B, C et D.

Avant le classement mentionné à l'alinéa 2 du point b, l'ordre suivant est établi pour les membres du personnel ayant la même qualité :

1/ les membres du personnel qui assurent effectivement le service du groupe d'impôts mentionné dans la notification;

2/ les autres membres du personnel des services mentionnés à l'alinéa 1^{er}.

Si après qu'il a été satisfait aux demandes visées à l'alinéa 1^{er}, il reste des emplois à pourvoir, sont désignés d'office pour ces emplois les membres du personnel ayant leur domicile dans une commune qui se situe dans un rayon de 80 kilomètres autour de la commune où seront établis les services du Gouvernement qui assurent le service du groupe d'impôts concerné. Les membres du personnel qui assurent effectivement le service d'impôts seront désignés en priorité, ensuite les autres membres du personnel.

Dans chaque groupe mentionné au 5^e alinéa, les membres du personnel sont classés dans l'ordre suivant :

1/ ceux qui ont leur domicile dans une commune qui se situe dans un rayon de 20 kilomètres de la commune où les services du Gouvernement seront établis;

2/ ceux qui ont leur domicile dans une commune qui se situe dans un rayon de 21 à 50 kilomètres de la commune où les services du Gouvernement seront établis;

3/ ceux qui ont leur domicile dans une commune qui se situe dans un rayon de 51 à 80 kilomètres de la commune où les services du Gouvernement seront établis.

Au sein de chacun des groupes mentionnés dans le 6^e alinéa, les membres du personnel sont classés dans l'ordre inverse de l'alinéa 2 et ensuite de l'alinéa 3 du point b.

La distance mentionnée dans le 5^e et le 6^e alinéa est calculée sur base du livre des distances légales et est celle entre les différentes communes fusionnées.

Pour l'application de l'alinéa 6, le Gouvernement régional mentionne dans la notification visée à l'alinéa 1^{er} les communes où seront établis les services du Gouvernement";

que cette disposition fait référence, pour ce qui concerne le classement des candidats volontaires au transfert, aux critères fixés par les alinéas 2 à 5 de l'article 2, § 2, b), précité, qui disposent :

- " Les demandeurs qui possèdent la qualification requise sont classés par grade ou par classe et par rôle ou régime linguistique dans l'ordre suivant, et sont affectés à un emploi correspondant à leur grade ou classe:
- 1/ les agents de l'Etat;
 - 2/ les stagiaires;
 - 3/ les membres du personnel engagés par contrat de travail;
 - 4/ les agents occupés dans le cadre de la convention de premier emploi, visée à l'article 32 de la loi du 24 décembre 1999 en vue de la promotion de l'emploi.

Dans chacun des groupes énumérés à l'alinéa précédent, les membres du personnel sont classés comme suit :

- 1/ le membre du personnel le plus ancien en grade ou en classe;
- 2/ à égalité d'ancienneté de grade ou de classe, le membre du personnel dont l'ancienneté de service est la plus grande;
- 3/ à égalité d'ancienneté de service, le membre du personnel le plus âgé. Lorsque l'ordre de service visé à l'alinéa premier ne fixe le nombre d'emplois que, soit par niveau, soit par groupe des grades ou classes d'un même niveau, les membres du personnel sont au préalable classés comme suit : le membre du personnel le plus élevé en grade ou en classe. A égalité de grade ou de classe, les membres du personnel sont classés en suivant l'ordre visé dans le présent alinéa.

Le critère de l'ancienneté de grade ou de classe n'est pas appliqué à l'agent qui n'a pas la qualité d'agent de l'Etat.

L'ancienneté de service du membre du personnel qui n'a pas la qualité d'agent de l'Etat comporte la période pendant laquelle il a, à quelque titre que ce soit et sans interruption volontaire, fait partie d'un service public fédéral";

que l'ordre de service publié au Moniteur belge du 1^{er} septembre 2009 précise au point A, dernier alinéa et au point B.1 :

- " Sans préjudice du point B.1., alinéa 2, les emplois mentionnés à l'annexe 1^{re} sont accessibles, dans la limite des quotas fixés au point D, aux membres du personnel de toutes les administrations auxquelles l'ordre de service est destiné. Ceci signifie qu'aussi longtemps que le quota d'une administration dans un niveau déterminé n'a pas été atteint, le classement des candidats a lieu indépendamment de l'administration d'origine. Une fois que le quota d'une ou plusieurs administrations est atteint dans un niveau déterminé, le classement des candidats s'effectue dans la/les administration(s) dans laquelle/lesquelles le quota n'a pas été atteint.
- B. Qui peut postuler et comment seront classés les candidats à un transfert volontaire ?
- B.1. Les membres du personnel des administrations auxquels l'ordre de service est destiné peuvent postuler un emploi de leur niveau en utilisant l'annexe 3.
- Exception :
- Les membres du personnel qui sont affectés dans un service extérieur implanté dans la Région de Bruxelles-Capitale, ne peuvent postuler un emploi de leur niveau que s'ils sont affectés dans un service mentionné à l'annexe 2";

Considérant qu'en vertu de cet ordre de service, seuls les agents travaillant aux sections des accises de Molenbeek, Schaerbeek, Etterbeek, Anderlecht, Laeken et Saint-Gilles peuvent demander à bénéficier d'un transfert volontaire; que ne bénéficient pas de cette possibilité les membres du personnel des autres services extérieurs de l'administration des Douanes et Accises, des services extérieurs de l'administration des Contributions directes, secteur taxation et secteur recouvrement, et des services extérieurs de l'administration de la Fiscalité des entreprises et des revenus implantés dans la Région de Bruxelles-Capitale alors que l'article 2, § 2, d), de l'arrêté royal du 25 juillet 1989 porte que :

- " Les membres du personnel des services qui assurent le service d'un des groupes d'impôts visés à l'article 5, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, sont informés par le Président du Comité de direction du Service public fédéral Finances de la notification du Gouvernement régional relative à la décision d'assurer lui-même le service de ce groupe d'impôts, par un ordre de service qui les invite à faire savoir par écrit et dans les trente jours s'ils souhaitent être transférés aux services du Gouvernement concerné, dans un des emplois énumérés dans ledit ordre de service";

Considérant qu'en ce qui concerne les critères de classement, le point B.2 de l'ordre de service litigieux dispose que :

- " Les membres du personnel appartenant au même niveau sont classés comme suit :
1/ les membres du personnel qui assurent effectivement le service des impôts mentionnés au point A;
2/ les membres du personnel qui n'assurent pas effectivement le service des impôts mentionnés, mais sont affectés dans un service mentionné à l'annexe 2;
3/ les autres membres du personnel";

que sur ce point, l'ordre de service ajoute une catégorie de classement par rapport à l'article 2, § 2, d), alinéa 4, de l'arrêté royal du 25 janvier 1989 qui dispose que :

- " Avant le classement mentionné à l'alinéa 2 du point b, l'ordre suivant est établi pour les membres du personnel ayant la même qualité :
1/ les membres du personnel qui assurent effectivement le service du groupe d'impôts mentionné dans la notification;
2/ les autres membres du personnel des services mentionnés à l'alinéa 1^{er}";

que la création d'une catégorie de classement par référence aux services mentionnés à l'annexe 2 aboutit à restreindre le transfert des candidats volontaires;

Considérant enfin que l'ordre de service précité dispose en ce qui concerne le transfert d'office, que :

- " C. Affectation d'office en cas d'insuffisance de candidats volontaires et classement
C.1. Si, suite à l'appel aux candidats volontaires (voir point B), il reste encore un certain nombre d'emplois à attribuer, des membres du personnel affectés dans les services mentionnés à l'annexe 2 seront désignés d'office pour ces emplois. Il sera tenu compte de leur niveau et éventuellement de leur classe.
Pour une affectation d'office, entrent en considération les membres du personnel affectés dans un service mentionné à l'annexe 2 et qui ont leur domicile dans une

commune qui se situe dans un rayon de 80 kilomètres autour de la commune où seront établis les services du Gouvernement wallon qui assurent le service du groupe d'impôts susmentionnés au point A";

qu'ainsi, il restreint le champ d'application ratione personae de l'arrêté royal du 25 juillet 1989 qui, en son article 2, § 2, d), alinéa 5, prévoit qu'il est applicable à l'ensemble des membres du personnel des administrations concernées par le service des impôts transférés;

Considérant que, sur ces trois points, l'ordre de service litigieux méconnaît les règles fixées par l'arrêté royal du 25 juillet 1989; que le moyen est fondé;

Considérant qu'il est sans intérêt d'examiner les autres moyens de la requête, ceux-ci ne pouvant conduire à une annulation plus étendue,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté royal du 7 décembre 2009 notifié à Jacques MERCIER le 16 décembre 2009, en tant qu'il le transfère d'office à la Région wallonne.

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 3.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté partiellement annulé.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le neuf juin deux mille dix par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M ^{me}	VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Fl. VAN HOVE.

J.-Cl. GEUS.